RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — FALTA DO SERVIÇO — CULPA DA VÍTIMA

— A culpa da vítima exonera a Administração de responsabilidade pelo dano nos casos de falta do serviço.

— Não provada a contribuição dolosa ou culposa do lesado para o evento, resta nítido o nexo de causalidade entre a ação dos agentes públicos e a morte da vítima, cabendo à União o dever de indenizar.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Maria de Lourdes Meyer da Fonseca e outros *versus União Federal*
Embargos de Apelação nº 66.290 — Relator: Sr. Ministro

CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros William Patterson e Leitão Krieger, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1983 (data do julgamento). *José Fernandes Dantas,* Presidente. *Carlos Madeira,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz Federal da 1ª Vara do Paraná julgou improcedente ação de indenização movida contra a União Federal por sucessores de Eliphas Levi Ferreira da Fonseca, morto por militares do Tiro de Guerra de Caçador — Santa Catarina, quando cometia, juntamente com Olindo Vivan, o delito de descaminho.

O falecido era piloto de um avião que conduzia mercadoria contrabandeada, o qual explodiu e incendiou, após receber um tiro de fuzil, disparado por soldados do Tiro de Guerra, em virtude de terem sido repelidos a tiros quando deram voz de prisão aos participantes da ação criminosa.

Examinou o Juiz a prova colhida nos autos e concluiu que o ato dos militares foi praticado em legítima defesa, contra os tiros que lhes foram dirigidos, e no estrito cumprimento do dever legal. Teria havido, pois, culpa da vítima, ao reagir à ação de apreensão da mercadoria contrabandeada.

Apelaram os autores e a eg. Segunda Turma, pelo voto da maioria, confirmou a sentença, em acórdão com esta ementa:

"Responsabilidade civil. Ação policial. Resistência. Morte de traficante.

Comprovado, pelos elementos probatórios coligidos, que a ação policial no sentido de

reprimir vultoso contrabando não excedeu os limites das precauções recomendadas, sendo certo de haver, ainda, provas da resistência à ordem de prisão, por meios violentos, descabe a indenização pretendida por sucessores de traficante morto" (fls. 342).

Foi voto condutor do acórdão o do Ministro William Patterson, revisor, que, apreciando a prova, concluiu ser "pacífica a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a responsabilidade consagrada no art. 107, da Constituição Federal, é a objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde a culpa do particular influi, ou para mitigar ou para excluir o encargo do Estado" (fls. 336).

Ficou vencido o Ministro Evandro Gueiros Leite, relator, que também analisou a prova, para asseverar que "houve excesso culposo, pelo qual terá de responder a União Federal. A Constituição Federal, no seu art. 107, adota, no concernente às entidades de direito público, a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo. Não elidida a presunção *juris tantum* da culpa do preposto, o Estado é obrigado a indenizar. E não se diga que a vítima, encontrando-se no desempenho de ação ilícita, estaria sujeita ao risco de vida, pois a sua atuação não se pode ter como *causa* do evento fatal, mas sim como mera *circunstância*" (fls. 333).

Para verem prevalecer o voto vencido, os autores opuseram embargos infringentes, abordando os fatos de que resultou a morte do piloto do avião. E acentuam que o ponto controvertido a ser solucionado nesta instância é se a vítima portava ou não arma de fogo no momento do fato, de modo a ser acolhida ou não a afirmativa dos militares de que ele teria reagido à bala, à ordem de prisão.

Admitidos os embargos, manifestou-se a União Federal apenas no sentido da manutenção do voto do Ministro William Patterson, que bem equacionou a controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Os fatos, tal como foram registrados no auto de prisão em flagrante de fls. 16-25, podem ser assim resumidos: o sargento comandante do Tiro de Guerra de Caçador, em Santa Catarina, organizou uma patrulha para apreender um avião que, segundo informação do zelador do aeroporto, pousaria ali com mercadoria descaminhada. O sargento comandante, porém, ficou na cidade, para despistar os contrabandistas, e a patrulha ficou escondida no mato que circunda o campo, desde cinco e meia da manhã do dia 18 de outubro de 1973. Pouco menos de meio-dia o avião sobrevoou o campo e o único dos contrabandistas preso fez sinal com um pano branco. O avião pousou e foi estacionar na cabeceira da pista, ficando com o motor ligado.

Nele estavam dois homens, tendo um descido e, juntamente com o que estava em terra, passou a descarregar caixas de uísque. Depois de serem descarregadas várias caixas, os soldados saíram do esconderijo, juntamente com o zelador do aeroporto, e este deu ordem de prisão aos contrabandistas. Foi então disparado um tiro. Os soldados voltaram a se abrigar e atiraram no avião, procurando atingir o motor, para evitar a fuga. O motor explodiu.

Os soldados não identificaram com segurança quem atirou. Disse o zelador que a pessoa que estava dentro do avião, ao ser dada voz de prisão, abriu o vidro e em seguida houve um disparo, o que lhe deu a impressão de que foi o piloto quem atirou. Um dos soldados disse que não pôde identificar qual dos três atirou. Um outro, porém, afirmou que o aviador, ao ouvir a voz de prisão atirou no zelador, da janela do avião.

Segundo depoimento prestado em Juízo por Antônio Carlos Brissato — um dos soldados que depuseram no auto de prisão em flagrante — a patrulha ficou a uns 30 ou 40 metros do avião (fls. 269).

De acordo com esses dados, tem-se que dificilmente teria o piloto, dentro do avião,

ouvido a ordem de prisão dada de 30 a 40 metros de distância.

O que deve ter ocorrido é que os soldados, ao saírem do esconderijo, foram vistos pelos contrabandistas. Nessa ocasião, disse a testemunha acima mencionada, eles reagiram à bala.

Dois fugiram mato a dentro, sendo um deles depois preso. O piloto morreu no avião, não só em virtude da explosão, mas atingido por uma bala na cabeça, como se lê do anexo ao exame cadavérico de fls. 30.

Insisto no detalhe da distância entre os soldados e o avião, para realçar que, estando este com o motor ligado, mais fácil era para o piloto acelerá-lo e fugir, do que abrir a janela e atirar. É que o avião era um Cessna 210, monomotor de fácil aceleração e rápido manejo, e a distância da patrulha lhe abria o caminho de fuga. Estando ele na cabina, deve ter sido o primeiro a avistar os soldados e por isso mesmo, com a experiência que tinha, podia manobrar o avião com presteza e fugir.

Os soldados declararam que procuraram atingir o motor para evitar a fuga, o que deve ser verdadeiro. Só que ao atingi-lo, provocaram a explosão e a morte do piloto.

Diz o Ministro Gueiros em seu voto que "não há como desvincular-se a morte do piloto da ação dos militares envolvidos, formando-se o nexo de causalidade indispensável à configuração da culpa da União, a qual jamais foi elidida com a prova dos autos".

O Ministro Patterson, porém, asseverou que o fato de não haver sido encontrada a arma com que teria atirado a vítima, não descarta a possibilidade do ataque desta, primeiro porque poderia ter sido escondida ou destruída por comparsa, para iludir as forças policiais, e segundo porque foram encontradas cápsulas calibre 7,65 semi-enterradas no local. Daí admitir a culpa da vítima.

As cápsulas encontradas, entretanto, podiam ser das balas disparadas por qualquer um dos três homens que estavam descarregando o avião. Não identificam a culpa da vítima.

E a prova de que o piloto não portava arma, é que não foi encontrada entre os objetos arrecadados nos restos do avião — um relógio com pulseira, uma fivela provavelmente de cinto, e cédulas parcialmente queimadas. A suspeita de que algum comparsa a teria escondido ou destruído não é em nada plausível: depois da explosão, foi mantida a guarda dos destroços do avião pelos próprios soldados, e a seguir, pela polícia. Como poderia um comparsa aproximar-se para apropriar-se da arma, ou, o que é mais difícil, destruí-la. Note-se que os dois homens que estavam em terra fugiram, um deles ferido.

Fico, assim, com a conclusão do voto vencido, de que houve excesso culposo dos soldados do Tiro de Guerra, pelo qual terá de responder a União Federal. Não elidida a presunção *juris tantum* da culpa do preposto, o Estado é obrigado a indenizar.

Não afasta a justeza dessa conclusão a tese do Ministro José Cândido, que votou com o Ministro Patterson, segundo a qual os militares, revidando a iniciativa do aviador, estariam agindo em legítima defesa, ou, para garantir o êxito da diligência, teriam agido no exercício regular de um direito.

Em primeiro lugar, há que destacar que não ficou bastantemente provado ter sido a iniciativa dos tiros do piloto: qualquer um dos outros dois contrabandistas poderia ter tido a iniciativa de atirar. Em segundo lugar porque, ainda que se admita o uso de armas na ação dos militares, não se pode negar ter havido excesso culposo, nos tiros disparados contra o motor em funcionamento, ocasionando a explosão. Não se trata, portanto, de exercício regular de um direito, mas certamente de uma ação decorrente da inexperiência dos jovens soldados.

A culpa da vítima exonera a Administração da responsabilidade pelo dano, nos casos de falta do serviço público, mas a jurisprudência brasileira também a admite nas hipóteses de lesão causada pela ação do funcionário, se para ela contribui o lesado.

Assim, no RE nº 68.107-SP, Relator para o acórdão o Ministro Thompson Flores, com a seguinte ementa:

"I — Responsabilidade civil. Ação contra a União Federal, culpa parcial da vítima. Redução da indenização.

II — A responsabilidade objetiva, insculpida no art. 194 e seu parágrafo, da Constituição de 1946, cujo texto foi repetido pelas cartas de 1967 e 1969, arts. 105 e 107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.

III — Invocada pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação.

Precedentes.

Voto vencido.

Recurso não conhecido. (*RTJ* 55/50.)"

No seu voto, acentuou o Ministro Thompson Flores:

"Embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir os excessos e a própria injustiça.

Não obrigou, é certo, a vítima e aos seus beneficiários em caso de morte, a prova da culpa ou do dolo do funcionário, para alcançar a indenização. Não privou, todavia, o Estado, de provar, no propósito de eximir-se da reparação que o dano defluíra do comportamento doloso ou culposo da vítima."

Essa passagem foi reproduzida pelo saudoso Ministro Rodrigues Alkmin, no voto que proferiu, como relator, no RE número 74.554-PR, no qual lembrou ainda a mesma orientação contida no voto que aquele ministro proferiu no RE nº 66.013, de 1969. (Cf. *RTJ* 71/99.)

No caso presente, a União não provou bastantemente que o dano defluiu do comportamento doloso da vítima, pois não restou induvidoso que o piloto do avião tenha disparado tiros contra o zelador e os militares. O nexo de causalidade entre a ação desses militares e a morte do piloto, que são os elementos objetivos do ato ilícito, em nada se mostra colorido pela ação dolosa do falecido. Note-se que além do tiro na cabeça — aspecto sobre o qual não se deteve a perícia — o que causou a morte do piloto foi a explosão do motor do avião, em virtude dos tiros que o alvejaram.

Com essas considerações, recebo os embargos.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor presidente, coerente com o voto que proferi na 2ª Turma, agora exaustivamente examinado e com as achegas do eminente Senhor Ministro Relator, recebo os embargos.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro William Patterson: Senhor presidente, com a devida vênia, confirmo o meu voto. Rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 66.290-PR (3200485) — Rel.: Min. Carlos Madeira. Embgtes.: Maria de Lourdes Meyer da Fonseca e outros. Embargada: União Federal. Advs.: Drs. Walter Borges Carneiro e outros.

Decisão: a Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros William Patterson e Leitão Krieger (1ª Seção, 18.5.83).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Otto Rocha, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.